المسؤولية الجنائية الفردية
عن الانتهاكات الجسيمة
بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين
بموجب القانون الدولي العام

تأليف
شيرين طارق عيساوي

مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات - بيروت

بسم الله الرحمن الرحيم

المسؤولية الجنائية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين

بموجب القانون الدولي العام

تأليف

شيرين طارق عيساوي

مركز الزيتونة

للدراسات والاستشارات

بيروت - لبنان

The Individual Criminal Responsibility for Serious Violations Against Palestinian Prisoners and Detainees Under Public International Law

By:

Shireen Tareq Essawi

أصل هذا الكتاب هو رسالة نالت بها المؤلفة درجة الماجستير في القانون العام من كلية الحقوق والإدارة العامة في جامعة بيرزيت، فلسطين، سنة 2020. وقد أشرف على الرسالة د. ياسر العموري.

جميع الحقوق محفوظة ©

الطبعة الأولى

2021م – 1443هـ

بيروت – لبنان

ISBN 978-614-494-009-9

يُمنع نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب بأي وسيلة تصويرية أو إلكترونية أو ميكانيكية بما في ذلك التسجيل الفوتوغرافي، والتسجيل على أشرطة أو أقراص مدمجة أو أي وسيلة نشر أخرى أو حفظ المعلومات واسترجاعها دون إذن خطّي من الناشر.

(الآراء الواردة في الكتاب لا تُعبّر بالضرورة عن وجهة نظر مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات)

مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات

تلفون: 44 36 80 1 961 +

تلفاكس: 43 36 80 1 961 +

ص.ب.: 14-5034، بيروت - لبنان

بريد إلكتروني: info@alzaytouna.net

الموقع: www.alzaytouna.net

تصميم وإخراج

ربيع معروف مراد

طباعة

CA s.a.r.l. |Beirut, Lebanon| +961 1 30 44 44

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات 3
الإهداء 5
شكر وتقدير 7
الملخص 9
المقدمة 11

الفصل الأول: المركز القانوني للمحتجزين الفلسطينيين في سجون الاحتلال الإسرائيلي .....(17–77)
المبحث الأول: المحتجزون الفلسطينيون في سجون الاحتلال الإسرائيلي بموجب القانون الدولي الإنساني: 19
المطلب الأول: سريان القانون الدولي الإنساني على الأراضي الفلسطينية المحتلة سنة 1967 20
المطلب الثاني: مدى سريان القانون الدولي الإنساني على المحتجزين الفلسطينيين في سجون الاحتلال الإسرائيلي 38
المبحث الثاني: حقوق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين بموجب قواعد القانون الدولي: 66
المطلب الأول: الحقوق المادية للأسرى والمعتقلين الفلسطينيين 66
المطلب الثاني: الحقوق المعنوية للأسرى والمعتقلين الفلسطينيين 73

الفصل الثاني: محاكمة الأفراد الإسرائيليين مرتكبي الجرائم الدولية بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين .....(79–117)
المبحث الأول: نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية 82
المطلب الأول: الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية 82
المطلب الثاني: الاختصاص الزماني والشخصي والإقليمي للمحكمة الجنائية الدولية 97

المطلب الثالث: اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في مساءلة رؤساء الدول والقادة العسكريين 102
المبحث الثاني: مقبولية الدعوى في ظلّ نظام روما الأساسي: 108
المطلب الأول: مبدأ التكامل في ظلّ المحكمة الجنائية الدولية 109
المطلب الثاني: جسامة الجريمة الدولية المرتكبة 116

الخاتمة 119
قائمة المصادر والمراجع 123
الفهرست 137
Abstract 156

الفصل الثاني

محاكمة الأفراد الإسرائيليين مرتكبي الجرائم الدولية بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين

محاكمة الأفراد الإسرائيليين مرتكبي الجرائم الدولية بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين

تعدّ المحكمة الجنائية الدولية إحدى آليات تنفيذ وحماية قواعد القانون الدولي الإنساني؛ لوضع حدٍّ للانتهاكات الجسيمة لهذه القواعد والإفلات من العقاب، ومن هذا المنطلق كانت الحاجة الماسة إلى وجود جهاز دائم للعدالة الدولية، بهدف مساءلة الأفراد الذين ينتهكون قواعد القانون الدولي الإنساني، مع عدم المساس باختصاص المحاكم الوطنية في محاكمتهم إلا في حالات استثنائية تمّ النص عليها في نظام روما الأساسي، فالمحكمة لا تمارس اختصاصها إلا بتوافر أساس معقول يدل على ارتكاب جريمة تدخل ضمن اختصاصها، إضافة إلى توافر شروط المقبولية، حيث تمارس المحكمة اختصاصها في محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية بناء على الإحالة المقدمة لها.[1]

ومن هنا تنبع أهمية التطرق لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بجرائم الحرب والجرائم ضدّ الإنسانية المرتكبة من قبل الإسرائيليين بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين، من حيث تكييفها القانوني ومقبوليتها أمام المحكمة الجنائية الدولية لضمان عدم إفلات مرتكبيها من العقاب.

وبناء عليه، سيتم التطرق لنطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فسيخصص للحديث عن مبدأ التكامل في ظلّ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

---

[1] أقر نظام روما الأساسي في المادة 12 وسائل الإحالة للمحكمة، ومن الأمثلة على ذلك أولاً: الإحالة من دولة طرف في نظام روما الأساسي، وبما أن دولة فلسطين طرف في نظام روما الأساسي فقد تقدمت بطلب إحالة لدى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية في 2018/5/22؛ بخصوص الحالة في فلسطين منذ 2014/6/13 ودون تحديد تاريخ لانتهاء الحالة، وما زال الطلب يخضع لدراسة أولية للتأكد من استيفاء شروط الاختصاص والمقبولية ومصالح العدالة. ثانياً: الإحالة من دولة غير طرف في نظام روما الأساسي، واستناداً على نص هذه المادة أودعت السلطة الفلسطينية في 2009/1/22 إعلاناً لدى المحكمة الجنائية الدولية أعلنت فيه قبولها ممارسة المحكمة لاختصاصها على الأراضي الفلسطينية لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية الإسرائيليين، إلا أن طلبها قوبل بالرفض بذريعة أن السلطة الفلسطينية ليست دولة. ثالثاً: الإحالة من المدعي العام للمحكمة، وقد مارست المدعية العامة هذا الحق حيث أصدرت قرارها بفتح تحقيق في جرائم حرب محتملة على الأراضي الفلسطينية.

المبحث الأول: نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية:

تعدّ المحكمة الجنائية الدولية هيئة قضائية دولية دائمة تملك ممارسة اختصاصها على الأفراد في الجرائم الأشد خطورة، وقد أنشئت المحكمة بناء على اتفاقية ملزمة للدول الأطراف فيها، ومن الأهمية التطرق لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية النظر في أي دعوى ضدّ الأفراد الإسرائيليين ممن ارتكبوا جرائم حرب أو جرائم ضدّ الإنسانية بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين، وذلك من خلال توضيح اختصاصها الموضوعي في المطلب الأول، وسيتم التطرق في المطلب الثاني للاختصاص الزماني والإقليمي والشخصي للمحكمة، بينما سيتم تخصيص المطلب الثالث للحديث عن اختصاص المحكمة الجنائية في مساءلة رؤساء الدول والقادة العسكريين.

المطلب الأول: الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية:

يقصد بالاختصاص الموضوعي أنواع الجرائم التي تدخل في نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وبموجب نظام روما الأساسي فإن المحكمة الجنائية الدولية تمارس اختصاصها في محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية المتمثلة في أربعة جرائم، ذكرت على سبيل الحصر وهي جرائم الإبادة، والجرائم ضدّ الإنسانية، وجرائم الحرب، وجرائم العدوان.[2]

ولأغراض الدراسة ستسلط الباحثة الضوء من خلال هذا المطلب على الأركان الخاصة لبعض جرائم الحرب الواردة في المادة 8 من نظام روما الأساسي؛ وهي التعذيب والحرمان من المحاكمة العادلة والحبس غير المشروع،[3] إضافة إلى الأركان الخاصة بالجرائم ضدّ الإنسانية المنصوص عليها في المادة 7 من النظام؛ وهي جريمة التعذيب

---

[2] نظام روما الأساسي، المادة 5: "الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة: 1- يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وللمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم التالية: أ) جريمة الإبادة الجماعية. ب) الجرائم ضد الإنسانية. ج) جرائم الحرب. د) جريمة العدوان...."

[3] نظام روما الأساسي، المادة 7: "لغرض هذا النظام الأساسي، يشكل أي فعل من الأفعال التالية "جريمة ضدّ الإنسانية" متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضدّ أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم...."

وجريمة السجن أو الحرمان الشديد على أي نحوٍ آخر من الحرية البدنية،[4] استناداً إلى نصّ المادة 9 من نظام روما الأساسي الخاصة بتفسير وتطبيق الأركان الخاصة بالجرائم الواردة في النظام.[5]

وبما أن التعذيب كجريمة دولية يمكن أن تنطبق عليه أركان جريمة الحرب في حالات معينة، وفي حالات أخرى تنطبق عليه أركان الجرائم ضدّ الإنسانية، فقد تمّ النص على هذه الجريمة ضمن جرائم الحرب والجرائم ضدّ الإنسانية لضمان عدم إفلات مرتكبيها من العقاب، وسيتم التطرق لأركان هذه الجريمة باعتبارها جريمة حرب في الفرع الأول، بينما يتم التطرق لأركانها باعتبارها جريمة ضدّ الإنسانية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أركان جريمة الحرب:

ترتكب جرائم الحرب زمن الحرب أو النزاع المسلح أي في أثناء نشوب الحرب أو النزاع المسلح، ولا يقبل الادعاء بارتكاب جرائم حرب قبل نشوء الحرب أو النزاع المسلح، وحتماً ليس بعد انتهاء حالة الحرب أو النزاع المسلح.

وتقع جرائم الحرب على أشخاص محميين كالأشخاص غير المقاتلين، أو المقاتلين عند أسرهم أو إصابتهم، ولا بدّ من توافر أركان الجريمة الدولية المتمثلة في الركن المادي، والمعنوي، والدولي، للبت في ارتكاب جريمة الحرب من عدمه، وهذا ما سيتم تفصيله كما يلي:

1. الركن المادي:

وهو عبارة عن "السلوك أو الفعل المحظور الذي يشكل انتهاكاً للقواعد المنظمة لسلوك الأفراد المتحاربة أثناء العمليات الحربية، ويشترط لتوافر الركن المادي أن يؤدي السلوك إلى نتيجة يحظرها القانون الدولي مع ضرورة وجود علاقة السببية بين السلوك المادي والنتيجة".[6]

---

[4] نظام روما الأساسي، المادة 8: "يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب، ولا سيّما عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم...".

[5] نظام روما الأساسي، المادة 9: "تستعين المحكمة بأركان الجرائم في تفسير وتطبيق المواد 6 و7 و8....".

[6] محمود نجيب حسني، **دروس في القانون الجنائي الدولي** (القاهرة: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1960)، ص 117.

ويتكون الركن المادي من عنصرين:

الأول: توافر حالة حرب أو نزاع دولي مسلح: أي لا يمكن القول بارتكاب جرائم حرب إلا في أثناء قيام حالة الحرب أو نزاع دولي، فلا تقع جريمة الحرب قبل بدء حالة الحرب أو قبل بدء النزاع المسلح أو بانتهائه.

وتطبيقاً لهذا الركن على الحالة الفلسطينية فإنه ينطبق على الاحتلال الإسرائيلي صفة النزاع الدولي المسلح.

الثاني: ارتكاب أحد الأفعال التي تحظرها قوانين وعادات الحرب: بمعنى ارتكاب أحد الأفعال المحظورة دولياً وهي تلك الأفعال الواردة في المادة 8 من نظام روما الأساسي؛ مثل التعذيب، والحرمان من المحاكمة العادلة، والحبس غير المشروع وغيرها. وإثبات قيام هذا العنصر يكون من خلال تفنيد الركن المادي للفعل المحظور والذي يشكل جرائم حرب كما يلي:

أ. الركن المادي لجريمة التعذيب:

وهو أن يوقع مرتكب الجريمة ألماً بدنياً أو معنوياً شديداً أو معاناة شديدة لشخص ما، بغرض الحصول على معلومات أو اعتراف، أو لغرض العقاب أو التخويف أو الإكراه، أو لأي سبب يقوم على نوع من التمييز.[7]

والتعذيب إما أن يكون جسدياً أو نفسياً، فعلى الرغم من تكاملهما إلا أنه لا يمكن فصل الجسد عن الروح؛ فالتعذيب الجسدي يؤذي النفس أيضاً،[8] وقد مارست "إسرائيل" أساليب التعذيب الجسدية والنفسية بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين.

---

[7] أركان الجرائم الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية، المادة 8/2/أ "2"–1: "جريمة الحرب المتمثلة في التعذيب: الأركان: 1– أن يوقع مرتكب الجريمة ألماً بدنياً أو معنوياً شديداً أو معاناة شديدة لشخص أو أكثر. 2 – أن يوقع مرتكب الجريمة ألماً أو معاناة لأغراض من قبيل: الحصول على معلومات أو اعتراف، أو لغرض العقاب أو التخويف أو الإكراه أو لأي سبب يقوم على أي نوع من التمييز...".

[8] فردوس عبد ربه العيسى، **أساليب التحقيق في مراكز الاعتقال الإسرائيلي بين استخدام نظريات علم النفس والأخلاقية المهنية** (رام الله: هيئة شؤون الأسرى والمحررين، 2017)، ص 38.

حيث تعرّض كافة الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين للتعذيب بنوعيه الجسدي والنفسي، إما بهدف الانتقام أو الحصول على معلومات أو اعترافات منهم.[9]

وفيما يلي جزء من وسائل التعذيب النفسي والجسدي التي تمارسها "إسرائيل" بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين:[10]

التعذيب النفسي:

من أبرز صوره زرع الخوف في نفوس الأسرى والمعتقلين من خلال عرض أدوات التعذيب أمامهم، أو التهديد باستخدام التعذيب الجسدي، أو التهديد باعتقال الأهل أو قتلهم، أو التهديد بالاغتصاب، أو ممارسة الإرباك النفسي بعزل المعتقل في زنزانة بلا نوافذ فلا يعرف الليل من النهار، وعدم توفير الطعام والماء.[11]

التعذيب الجسدي:

ويتمثل في الشبح، والهز العنيف، والموسيقى الصاخبة، والحجز في غرفة صغيرة، وضعية الضفدع الانحناء العكسي على الطاولة، والحرمان من قضاء الحاجة، والضرب، والخنق، والحرمان من النوم، والعزل، والتعذيب الجسدي تنجم عنه أضرار نفسية وجسدية ترافق المعتقل طوال حياته.[12]

بناء على ما ذكر أعلاه تخلص الباحثة إلى نتيجة مفادها توافر الركن المادي لجريمة التعذيب المرتكبة بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين في سجون الاحتلال الإسرائيلي؛ حيث إنه تمّ إيقاع الألم البدني أو المعنوي الشديد، أو المعاناة الشديدة بحق هؤلاء الأسرى

---

[9] 17 نيسان... يوم الأسير الفلسطيني، تقرير شامل صادر عن هيئة شؤون الأسرى والمحررين، في اليوم الوطني والعربي والعالمي لنصرة الأسرى الفلسطينيين، 2018/4/14.

[10] خضر المشايخ، "واقع الأسرى في السجون الإسرائيلية بين الظروف المأساوية والإضراب،" مجلة **دراسات شرق أوسطية**، مركز دراسات الشرق الأوسط، الأردن، العددان 29 و30، خريف وشتاء 2005/2004، ص 96؛ وفراس أبو هلال، **معاناة الأسير الفلسطيني: في سجون الاحتلال الإسرائيلي**، سلسلة أولست إنساناً (4) (بيروت: مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، 2009)، ص 116.

[11] مؤسسة الضمير لرعاية الأسير وحقوق الإنسان، العزل الانفرادي، كانون الثاني/ يناير 2015، انظر: http://www.addameer.org/ar/content

[12] هموكيد – مركز الدفاع عن الفرد، التماس ضدّ ممارسة التعذيب بحق الأطفال الفلسطينيين، انظر: www.hamoked.org.il/files/2018/1160988(1).pdf

والمعتقلين، بغرض الحصول على معلومات أو اعترافات، أو لغرض العقاب أو التخويف أو الإكراه من قبل المحققين الإسرائيليين.

ب. الركن المادي لجريمة الحرمان من المحاكمة العادلة:

والمقصود به أن يقوم مرتكب الجريمة بحرمان شخص أو أكثر من الحصول على محاكمة عادلة ونظامية، وذلك بحرمانه من الضمانات القضائية المنصوص عليها في اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة،[13] فعلى سبيل المثال لا يحق للدولة الآسرة تقديم لائحة اتهام ضدّ أسير الحرب لمجرد مشاركته في الأعمال العدائية، كما يحق للأسرى والمعتقلين تقديم الأدلة اللازمة للدفاع عن أنفسهم، وهذا ما تمّ التطرق إليه في مبحث سابق.

وقد سبق وأوضحت الباحثة أن "إسرائيل" لم تعترف بصفة أسير الحرب للفلسطينيين، وبناء عليه مارست الاعتقال بحقهم سواء كانوا أفراد حركات مقاومة أم مدنيين، وقدمت ضدهم لوائح اتهام، وأخضعتهم للمحاكمة، بموجب الأوامر العسكرية التي حددت الجرائم التي يتم محاكمة الفلسطينيين على ارتكابها، في انتهاك صارخ للقانون الدولي الإنساني.

ولم تكتفِ "إسرائيل" بهذا الانتهاك بل تجاوزته بأن حرمت المعتقلين الإداريين من حقهم في الاطلاع على الأدلة المقدمة ضدهم، وبالتالي حرمانهم من حقّ الدفاع عن أنفسهم، وبذلك تكون قد خالفت نصوص المادة 21 من اتفاقية جنيف الثالثة، إضافة إلى مخالفة نصوص المادتين 71 و72 من اتفاقية جنيف الرابعة، وبالتالي توافر الركن المادي لجريمة الحرمان من المحاكمة العادلة.

ج. الركن المادي لجريمة الحبس غير المشروع:

ويتحقق هذا الركن بأن يحتجز مرتكب الجريمة شخصاً أو أكثر في موقع معين أو يواصل احتجازهم، وقد مارست "إسرائيل" الاعتقال بحق الفلسطينيين ووجهت لهم شتى التهم بارتكاب الجرائم؛ حيث بلغ عدد الفلسطينيين الذين اعتقلتهم

[13] أركان الجرائم الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية، المادة 8/2/أ "6": "جريمة الحرب المتمثلة في الحرمان من المحاكمة العادلة/ الأركان: 1- أن يحرم مرتكب الجريمة شخصاً أو أكثر من الحصول على محاكمة عادلة ونظامية بالحرمان من الضمانات القضائية على النحو المحدد خاصة في اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة لعام 1949".

"إسرائيل" وقدمتهم للمحاكمة منذ سنة 1967 نحو مليون شخص،[14] وما زال نحو 5,700 فلسطيني معتقلين في سجون الاحتلال حتى نهاية آذار/ مارس 2019.[15]

2. الركن المعنوي:

والمقصود هنا توافر القصد الجنائي أي توافر القصد العام من خلال توافر عنصرين هما العلم والإرادة، أما العلم فهو أن يعلم مرتكب الجريمة أن سلوكه ينافي قوانين وعادات الحرب كما حددها القانون الدولي، ولا يكفي في هذه الحالة ادعاء مرتكب الجريمة عدم علمه بقوانين وعادات الحرب بل عليه أن يثبت ذلك، كما يشترط أن تنصرف إرادة مرتكب الجريمة إلى القيام بتلك الأفعال وإحداث النتيجة الإجرامية، وبعدم توافر هذا الشرط تنتفي الجريمة الدولية حيث لم تتجه إرادة مرتكب الفعل إلى مخالفة قواعد وعادات الحرب.[16]

وفيما يلي سيتم التطرق إلى توافر الركن المعنوي في جريمة التعذيب، وجريمة الحرمان من المحاكمة، وجريمة الحبس غير المشروع.

---

[14] هيئة شؤون الأسرى والمحررين تصدر تقريراً شاملاً في اليوم الوطني والعربي والعالمي لنصرة الأسرى الفلسطينيين، هيئة شؤون الأسرى والمحررين، 2018/4/14، انظر: http://cda.gov.ps/index.php/ar/ar-prisoner-movement/2017-06-01-06-53-33/5376-2018-04-15-06-21-24

[15] الأسرى والمعتقلون أرقام وإحصائيات حتى نهاية آذار 2019، وكالة وفا، انظر: http://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=xnFO3ma27549442338axnFO3m

[16] نظام روما الأساسي، المادة 30: "الركن المعنوي:

1. ما لم ينص على غير ذلك، لا يُسأل الشخص جنائياً عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ولا يكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة إلا إذا تحققت الأركان المادية مع توافر القصد والعلم.
2. لأغراض هذه المادة، يتوافر القصد لدى الشخص عندما:

(أ) يتعمد هذا الشخص، فيما يتعلق بسلوكه، ارتكاب هذا السلوك.

(ب) يتعمد هذا الشخص، فيما يتعلق بالنتيجة، التسبب في تلك النتيجة أو يدرك أنها ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث.

3. لأغراض هذه المادة، تعني لفظة "العلم" أن يكون الشخص مدركاً أنه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث. وتفسر لفظتا "يعلم" أو "عن علم" تبعاً لذلك".

أ. الركن المعنوي في جريمة التعذيب:

بالاستناد إلى نصّ المادة 30 من نظام روما الأساسي فإن الركن المعنوي لجريمة التعذيب؛ يتوافر بثبوت انصراف إرادة الجاني إلى المساس بالحق في الكرامة الإنسانية مع علمه بذلك، وأن يكون قد ارتكب هذا الفعل بقصد تحقيق نتيجة معينة وهي تخويف الأسير أو المعتقل، أو بهدف حمله على الاعتراف أو الإدلاء بمعلومات.

ومن أبرز الأمثلة على توافر الركن المعنوي في جريمة التعذيب بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين، الإقرار الصادر عن لجنة لانداو Landau Commission والتي شكلت سنة 1987 بعد جريمة حافلة رقم 300، حيث أكدت هذه اللجنة بأن أساليب المخابرات؛ باستعمال الضغط النفسي والجسدي ضدّ المتهمين بالقيام بأعمال إرهابيه معادية، هو أمر مبرر استناداً إلى حجة القنبلة الموقوتة، شريطة أن يكون المحقق على يقين بأن المعتقل يخفي معلومات خطيرة من شأن الكشف عنها حماية لأمن الدولة، وقد نصّ تقرير اللجنة على:

> 6- أن التحقيق مع المشبوهين بالقيام بأعمال تخريبية، لا يكون مفيداً وناجحاً دونما استخدام وسائل ضغط من أجل التغلب على إرادة العناد عندهم.
>
> 7- يجب أن تتركز وسائل الضغط في الأساس على الضغط النفسي وليس على العنف الجسدي وعلى التحقيق الجسدي المتواصل عن طريق الحيلة بما في ذلك أعمال التضليل، إلا أنه إذا فشلت تلك الأسباب في تحقيق الهدف، لا مانع من استخدام درجة معتدلة من الضغط الجسدي.[17]

ولم يتوقف الأمر على توصيات لجنة لانداو بل تعداه إلى قبول هذه التوصيات من قبل السلطات الثلاث: التشريعية والتنفيذية والقضائية، حيث قرر الكنيست الإسرائيلي قبولها وتكليف الحكومة بالعمل على أساسها.[18]

---

[17] عيسى قراقع، **التعذيب في سجون الاحتلال الإسرائيلي: قانون الموت** (فلسطين: نادي الأسير الفلسطيني، 2003)، ص 9؛ وفادي قسيم شديد، **حماية المدنيين تحت الاحتلال العسكري**، ص 462.

[18] جلسة الكنسيت الحادية عشر ثلاثمائة وستون، مساءلة لجنة لانداو وآثارها، القدس، موقع الكنيست، 1987/11/12، انظر: https://knesset.gov.il/tql/knesset_new/knesset11/HTML_27_03_2012_05-59-19-PM/19871104@19871104021@021.html

في حين صدر قراراً عن محكمة العدل العليا الإسرائيلية في 1999/9/6، عبرت من خلاله على أن استخدام أساليب الشبح، والهز، والتقييد بالكلبشات، واستخدام كيس لتغطية رأس المعتقل، واستخدام الموسيقى الصاخبة بصورة مؤلمة ومتواصلة هو أمر ممنوع باعتبارها هدف، أما إذا كان لا بدّ من اللجوء إليها لضرورات طبيعية يوجبها التحقيق فإنه يسمح بها.[19]

ومن خلال ما سبق يستنتج توافر الركن المعنوي للتعذيب؛ حيث إن القادة والمسؤولين الإسرائيليين الذين أقروا استخدام التعذيب كوسيلة للحصول على اعترافات أو معلومات، قد توافر لديهم عنصرَي العلم والإرادة.

وهذا ما أكدته التقارير الدولية كتقرير لجنة مناهضة التعذيب UN Committee Against Torture (CAT) في سنة 1997، بأن الأساليب التي تستخدمها "إسرائيل" في أثناء التحقيق مع الفلسطينيين تشكل ضرباً من ضروب التعذيب، وفقاً للتعريف الوارد في المادة 1 من اتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 1984، حيث أعربت أنها: "تنظر بقلق بالغ للقانون الإسرائيلي المتعلق بالأوامر العليا وضرورة الدفاع"، ورأت فيه: "خرقاً واضحاً لالتزامات هذه الدولة للمادة الثانية من اتفاقية مناهضة التعذيب، على ألا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية أياً كانت بما فيها حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى كمبرر للتعذيب".[20]

ب. الركن المعنوي لجريمة الحرمان من المحاكمة العادلة:

استناداً إلى نصّ المادة 30 من نظام روما الأساسي فإن الركن المعنوي في جريمة الحرمان من المحاكمة العادلة، يتوافر بمجرد علم المتهم بأن فعله يؤدي إلى حرمان الشخص من محاكمة عادلة، وأن يعلم المتهم أنه يخالف القانون الدولي من خلال ارتكابه

---

[19] القرار رقم 94/5100 حول التعذيب أثناء التحقيق والصادر عن محكمة العدل العليا الإسرائيلية في القدس، مركز "بتسيلم"، 1999/5/9، انظر:
https://www.btselem.org/sites/default/files/hc5100_94_19990906_torture_ruling.pdf

[20] الأمم المتحدة، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم 44 (A/64/44)، تقرير لجنة مناهضة التعذيب: الدورة الحادية والأربعون (3–21 تشرين الثاني/ نوفمبر 2008)، الدورة الثانية والأربعون (27 نيسان/ أبريل–15 أيار/ مايو 2009)، انظر:
https://digitallibrary.un.org/record/667064/files/A_64_44-AR.pdf

لهذا الفعل، إضافة إلى اتجاه إرادته إلى تحقيق النتيجة بحرمان الشخص من حقه بالمحاكمة العادلة.

ومن أبرز الأمثلة على حرمان المعتقلين الفلسطينيين من حقهم في محاكمة عادلة؛ ما تمّ التطرق إليه في الفصل الأول من هذه الدراسة حول الاعتقال الإداري بموجب المادة 78 من اتفاقية جنيف الرابعة، والتي نصت على ضمانات لحق المتهم في الحصول على محاكمة عادلة.

حيث خلصت الباحثة إلى أن الاعتقال الإداري الذي تتم ممارسته من قبل القائد العسكري الإسرائيلي، يستند إلى مواد سرية يمنع المعتقل أو محاميه من الاطلاع عليها، مما يؤدي إلى حرمان المعتقل من حقه في التقاضي والاطلاع على الأدلة لتبرئة نفسه. في حين تتم مصادقة أمر الاعتقال الإداري من خلال القضاة العسكريين الإسرائيليين، دون منح المتهم أو محاميه الحق بالاطلاع على الأدلة المقدمة ضدّ المعتقل الإداري.

وفي هذه الحالة يثبت على كل من الحاكم العسكري والقاضي العسكري بأن هذا الفعل يؤدي إلى حرمان الشخص من محاكمة عادلة، إضافة إلى إدراكهما بأن الفعل مخالف للقانون الدولي، وبالتالي اتجاه إرادتهما إلى حرمان المعتقلين الإداريين من حقهم في محاكمة عادلة.

وبناء عليه، توافر الركن المعنوي لجريمة الحرمان من المحاكمة العادلة، وهذا ما تؤكده أيضاً العديد من التقارير الصادرة عن الأمم المتحدة والتي عدّت ممارسة "إسرائيل" للاعتقال الإداري وحرمان المعتقلين الإداريين من المحاكمة العادلة انتهاكاً للقانون الدولي الإنساني.[21]

ج. الركن المعنوي لجريمة الحبس غير المشروع:

يقوم الركن المعنوي في جريمة الحبس غير المشروع على علم المتهم بأن فعله يؤدي إلى حرمان الشخص من حريته البدنية، وأن يعلم أنه يخالف القانون الدولي من خلال

[21] فلسطين: الأمم المتحدة تحث إسرائيل على الاستجابة لمطلب المضربين عن الطعام وإنهاء الاعتقال الإداري، موقع أخبار الأمم المتحدة، 2014/6/5، انظر: https://news.un.org/ar/story/2014/06/203952؛ وخبير دولي يحث إسرائيل على الامتثال للقانون الدولي بشأن الاحتجاز، أخبار الأمم المتحدة، 2017/5/16، انظر: https://news.un.org/ar/story/2017/05/276412

ارتكابه لهذا الفعل، كما يجب أن تتجه إرادة المتهم إلى تحقيق النتيجة بحرمان الشخص من حقه في الحرية البدنية، وهذا ما يستدل عليه من نصّ المادة 30 من نظام روما الأساسي سابقة الذكر.

وينطبق في هذا المقام ما سبق ذكره حول الاعتقال الإداري، واعتقال أسرى الحرب وتقديمهم للمحاكمة بسبب مشاركتهم في الأعمال العدائية، وبالتالي توافر الركن المعنوي لجريمة الحبس غير المشروع.

3. الركن الدولي:

ويقصد بالركن الدولي أن ترتكب الجريمة في سياق نزاع دولي مسلح، بحيث يتم ارتكاب الجريمة باسم الدولة المتحاربة أو برضاها، ضدّ رعايا دولة أخرى طرف في النزاع أو السكان التابعين لها.[22]

وللركن الدولي عدة عناصر لا بدّ توافرها في جميع الأفعال المحظورة الواردة ضمن جريمة الحرب المتمثلة بالتعذيب، وجريمة الحرب المتمثلة بالحرمان من محكمة عادلة، وجريمة الحرب المتمثلة بالحبس غير المشروع، وهذه العناصر هي:[23]

أ. أن يعلم مرتكب الفعل بالظروف التي تثبت ذلك الوضع المحمي.

ب. أن يصدر هذا السلوك في سياق نزاع دولي مسلح ويكون مقترناً به.

ج. أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح.

واستناداً إلى مطلب سابق خلصت الباحثة إلى نتيجة مفادها سريان القانون الدولي الإنساني على الأراضي الفلسطينية المحتلة سنة 1967 باعتبارها أرضاً محتلة، وأن مقاومة الاحتلال عبارة عن نزاع دولي مسلح، إضافة إلى علم مرتكبي الجرائم الدولية

---

[22] نظام روما الأساسي، المادة 8: "يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب، ولا سيّما عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم...".

[23] المادة 8 (2) (أ) والمادة 8 (2) (أ) '1'، أركان جرائم الحرب الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية والتي اعتمدت من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في دورتها الأولى المنعقدة في نيويورك خلال الفترة من 3 إلى 10 أيلول/ سبتمبر 2002، انظر:
http://hrlibrary.umn.edu/arab/iccelements.html

بحق الأسرى والمعتقلين بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح، وأن هؤلاء الأسرى والمعتقلين مشمولين بالحماية بموجب القانون الدولي الإنساني من خلال التقارير الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة كما سبق ذكره، وبالتالي توافر الركن الدولي في كل من جريمة التعذيب، وجريمة الحرمان من المحاكمة العادلة، وجريمة الحبس غير المشروع.

وهدياً على ما سبق، تخلص الباحثة إلى توافر الأركان الخاصة لجريمة الحرب لكل من جريمة التعذيب، وجريمة الحرمان من المحاكمة العادلة، وجريمة الحبس غير المشروع، وبالتالي ينعقد الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية للنظر في هذه الجرائم ومحاكمة مرتكبيها من الإسرائيليين؛ في حال تقدمت دولة فلسطين بطلب إحالة لدى المحكمة.

وبتوافر أركان جرائم الحرب على الانتهاكات التي ارتكبتها دولة الاحتلال الإسرائيلي بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين في سجونها، لا بدّ من البحث في توافر أركان الجرائم ضدّ الإنسانية المرتكبة بحقهم أيضاً، لما له من أهمية بعدم إفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب، وهو ما سيتم التطرق له في الفرع التالي.

الفرع الثاني: أركان الجرائم ضدّ الإنسانية:

من خلال تحليل نصّ المادة 7 من نظام روما الأساسي يشترط توافر أركان الجريمة الدولية وهي الركن المادي، والركن المعنوي، والركن الدولي، وهذا ما سيتم عرضه بشيء من التفصيل فيما يلي:

1. الركن المادي:

يتمثل الركن المادي للجرائم ضدّ الإنسانية في مجموعة من الأفعال وردت على سبيل الحصر، كالتعذيب، والحرمان من العلاج، وغيرها.[24]

---

[24] نظام روما الأساسي، المادة 7: "1– لغرض هذا النظام الأساسي، يشكل أي فعل من الأفعال التالية "جريمة ضد الإنسانية....".

(هـ) السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي.

(و) التعذيب....".

ويقوم الركن المادي للجرائم ضدّ الإنسانية على مجموعة من الأفعال الخطرة التي تصيب إحدى المصالح الجوهرية للإنسان أو مجموعة من البشر، على أن ترتكب هذه الأفعال في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي ضدّ أي مجموعة من السكان المدنيين.[25]

والمقصود بالهجوم الموجه ضدّ مجموعة من السكان المدنيين؛ أن يتضمن النهج تكرار ارتكاب الأفعال التي تقع بها الجريمة ضدّ مجموعة المدنيين، كما ذكر أعلاه ضمن سياسة عامة للدولة.

ويكون الركن المادي إما بسلوك إيجابي يتمثل في القيام بفعل إجرامي، أو سلبي بالامتناع عن أمر يوجبه القانون.[26] وفيما يلي تفصيل للركن المادي لجريمة التعذيب، وجريمة السجن، أو الحرمان الشديد من الحرية البدنية:

أ. الركن المادي لجريمة التعذيب:

ويكون بتوافر الشروط التالية:

- أن يلحق مرتكب الفعل ألماً شديداً أو معاناة شديدة، سواء بدنياً أم نفسياً بشخص أو أكثر.
- أن يكون الشخص محتجز من قبل مرتكب الجريمة أو تحت سيطرته.
- ألا يكون الألم أو المعاناة ناتجين عن عقوبات مشروعة، أو ملازمين لها، أو تابعين لها.[27]

ومن خلال ما سبق ذكره؛ فإن "إسرائيل" من خلال محققيها تمارس التعذيب من خلال إلحاق الألم الشديد، سواء بدنياً أم نفسياً، بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين المحتجزين في سجونها وأقبية التحقيق، بهدف الحصول على معلومات أو الإدلاء باعترافات، وبالتالي توافر الركن المادي لجريمة التعذيب.

---

[25] نظام روما الأساسي، المادة 7: "1– لغرض هذا النظام الأساسي، يشكل أي فعل من الأفعال التالية "جريمة ضد الإنسانية" متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين....".

[26] عبد الله سليمان سليمان، **المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي** (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1992)، ص 19.

[27] الأركان الخاصة بالجرائم ضدّ الإنسانية، المادة 7 (1) (و)، والتي اعتمدت من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في دورتها الأولى المنعقدة في نيويورك خلال الفترة من 3 إلى 10 أيلول/ سبتمبر 2002، انظر: http://hrlibrary.umn.edu/arab/iccelements.html

ب. الركن المادي لجريمة السجن أو غيره من الحرمان الشديد من الحرية البدنية:

ويتمثل الركن المادي لهذه الجريمة بما يلي:

- أن يسجن مرتكب الجريمة شخصاً أو أكثر، أو يحرم شخصاً أو أكثر حرماناً شديداً من الحرية البدنية بصورة أخرى.
- أن تصل جسامة السلوك إلى الحد الذي يشكل انتهاكاً للقواعد الأساسية للقانون الدولي.[28]

وقد سبق وأن تطرقت الباحثة إلى قيام "إسرائيل" باعتقال الفلسطينيين الذين يمارسون حقهم في مقاومة الاحتلال وتقرير المصير، ومحاكمتهم كمجرمين عاديين وليس كأسرى حرب أو معتقلين، مخالفة بذلك القانون الدولي الإنساني الذي يرى أن أعمال مقاومة الاحتلال عبارة عن نزاع دولي مسلح، وبالتالي واجب إصباغ صفة أسرى الحرب على أفراد هذه الحركات عند أسرهم. إضافة إلى الحماية الممنوحة للمدنيين وحرياتهم وفرض شروط محددة لاعتقالهم، مما يترتب عليه توافر الركن المادي لجريمة الحبس أو الحرمان الشديد من الحرية البدنية.

2. الركن المعنوي:

ويقصد بالركن المعنوي توافر القصد الجنائي العام، بمعنى توافر العلم والإرادة؛ أي أن يعلم مرتكب الجريمة أن سلوكه مجرّم ويعاقب عليه، وأنه أراد ارتكاب هذا الفعل، وأراد تحقيق النتيجة الإجرامية.[29]

كما يجب توافر القصد الخاص؛ ألا وهو أن يعلم مرتكب الفعل أن فعله ينطوي على اعتداء جسيم على حقوق الإنسان، وأن تتجه إرادته إلى هذا الفعل، وبانتفاء الركن الخاص لا تتحقق جريمة ضدّ الإنسانية، إنما يمكن أن تندرج الجريمة كجريمة الحرب.[30]

---

[28] المرجع نفسه.

[29] خليل محمود ضاري، **المحكمة الجنائية الدولية: هيمنة القانون أم قانون الهيمنة** (مصر: منشأة المعارف للطباعة والنشر والتوزيع، 2008)، ص 198.

[30] جواد كاظم طراد الصويفي، **الجرائم ضد الانسانية في ضوء أحكام القانون الدولي: دراسة مقارنة** (القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع، 2017)، ص 105.

وبالتدقيق في الحالة الفلسطينية، تخلص الباحثة إلى توافر الركن المعنوي استناداً لما يتعرض له الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين من انتهاك حقهم في حماية كرامتهم الإنسانية؛ من خلال تعريضهم للتعذيب بصورة ممنهجة، وانتهاك حقهم في الحرية البدنية، إضافة إلى ما تمّ عرضه سابقاً حول التشريعات الإسرائيلية، وقرارات المحاكم التي تشرعن ممارسة التعذيب ضدّ الفلسطينيين على الرغم من إدراكها أن هذا السلوك يشكل انتهاكاً جسيماً لحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين، وكذلك الأمر إلى سجنهم وحرمانهم من حريتهم البدنية بما يخالف قواعد القانون الدولي، وهذا أيضاً ما أكدته العديد من التقارير الصادرة عن الأمم المتحدة، نذكر منها على سبيل المثال التقرير الصادر عن مقرر حقوق الإنسان في الأمم المتحدة مايكل لينك Michael Lynk: "إن استخدام إسرائيل للاعتقال الإداري لا يتماشى مع الظروف المحدودة للغاية التي يسمح بها بموجب القانون الإنساني الدولي، ويحرم المعتقلين من الضمانات القانونية الأساسية التي يكفلها القانون الدولي لحقوق الإنسان"، إضافة إلى تقرير ريتشارد فولك Richard Falk والذي أكد تعرض الأسرى لضروب المعاملة المهينة والحرمان من المحكمة.[31]

3. الركن الدولي:

نظراً لطبيعة الحقوق التي يتم الاعتداء عليها فإن الجرائم ضدّ الإنسانية تعدّ جريمة دولية، ولتوافر الركن الدولي يكفي أن تكون هذه الأفعال قد وقعت تنفيذاً لخطة مرسومة من قبل الدولة ضدّ مجموعة من السكان المدنيين،[32] ولا يشترط أن تحمل هذه المجموعة جنسية الدولة.[33] وبناء على ذلك فإن الركن الدولي يتحقق بتوافر الشروط التالية:

---

[31] 5,000 فلسطيني في السجون الإسرائيلية يعانون من ضروب المعاملة اللاإنسانية والمهينة، أخبار الأمم المتحدة، 2013/6/10، انظر: https://news.un.org/ar/story/2013/06/179852؛ وخبير دولي يحث إسرائيل على الامتثال للقانون الدولي بشأن الاحتجاز، أخبار الأمم المتحدة، 2017/5/16؛ ولجنة بالأمم المتحدة: إسرائيل تخضع السجناء الفلسطينيين للاعتقال والاستجواب، أخبار الأمم المتحدة، 2013/6/27، انظر: https://news.un.org/ar/story/2013/06/182462

[32] نظام روما الأساسي، 7/2/أ: "لغرض الفقرة 1: (أ) تعني عبارة "هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين" يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة 1 ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة".

[33] خالد مصطفى فهمي، **المحكمة الجنائية الدولية: النظام الأساسي للمحكمة والمحاكمات السابقة والجرائم التي تختص المحكمة بنظرها** (مصر: دار الفكر العربي، 2011)، ص 268–270.

أ. ارتكاب الفعل المحظور في إطار هجوم واسع، تنفيذاً لسياسة عامة أو ممنهجة للدولة، أي أن يصدر عن شخص له صفة رسمية كالمكلفين بتنفيذ القانون أو أولئك الذين يملكون صلاحية الاعتقال أو الاحتجاز.

ب. أن يكون الهجوم موجهاً ضدّ مجموعة من السكان المدنيين.

وفي هذا السياق فإن سياسة "إسرائيل" بممارسة التعذيب أو الحرمان من الحرية البدنية لم تقتصر على الممارسة الممنهجة، بل تعدته إلى التشريعات مما يؤكد أن السياسية العامة لـ"إسرائيل" هي ممارسة التعذيب بشكل ممنهج ضدّ الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين.

حيث إن القوانين الإسرائيلية وقرارات المحاكم الإسرائيلية؛ تجيز التعذيب وتمنحه الغطاء والحماية القانونية، وكذلك الأمر بالنسبة لجريمة السجن أو الحرمان من الحرية، حيث يتم اعتقال المدنيين الفلسطينيين وزجهم في السجون، بموجب قوانين وأوامر عسكرية عنصرية كتلك التي تشرعن الاعتقال الإداري.

وقد سبق وتطرقت الباحثة إلى هذه الممارسات على أرض الواقع، والتي تعكس السياسة العامة لـ"إسرائيل"، بممارسة ممنهجة للتعذيب ضدّ الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين، مما يدل على توافر الركن الدولي للجرائم ضدّ الإنسانية في جريمة التعذيب، وجريمة الحبس أو الحرمان الشديد من الحرية البدنية.

وعطفاً على ما سبق وبعد دراسة وتحليل أركان الجرائم ضدّ الإنسانية المتمثلة بالتعذيب والسجن، أو الحرمان الشديد من الحرية البدنية، خلصت الباحثة إلى توافر أركان الجرائم ضدّ الإنسانية مما يترتب عليه انعقاد الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية في هذه الجرائم، إذا تمت الإحالة إليها من قبل دولة فلسطين لمحاكمة الإسرائيليين مرتكبي هذه الجرائم بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين.

إلا أن انعقاد الاختصاص الموضوعي بحد ذاته غير كافٍ لممارسة المحكمة الجنائية الدولية لدورها في محاكمة الإسرائيليين مرتكبي الجرائم الدولية، بل لا بدّ من انعقاد الاختصاص الزماني والإقليمي والشخصي أيضاً لقبول المحكمة ممارسة اختصاصها، وهذا ما سيتم التطرق له في المطلب التالي.

المطلب الثاني: الاختصاص الزماني والشخصي والإقليمي للمحكمة الجنائية الدولية:

يعدّ اختصاص المحكمة الجنائية الدولية اختصاصاً مستقبلياً، أي لا يسري على الجرائم التي ارتكبت قبل دخول نظام المحكمة حيز التنفيذ، هذا بالنسبة للدول الأطراف في النظام وقت دخوله حيز التنفيذ. أما الدول التي تنضم للنظام بعد دخول النظام حيز التنفيذ؛ فإن اختصاص المحكمة ينعقد على الجرائم التي ارتكبت بعد انضمامها للنظام، وهو ما يعرف بالاختصاص الزماني للمحكمة، كما ويقتصر اختصاصها على الأشخاص الطبيعيين التابعين لدولة طرف في نظام روما الأساسي وهو ما يعرف بالاختصاص الشخصي، وسيتم توضيح هذين الاختصاصين في الفرع الثاني. في حين تختص المحكمة الجنائية الدولية بالنظر في الجرائم التي تقع على إقليم إحدى الدول الأطراف في نظام روما الأساسي، وهو ما يعرف بالاختصاص الإقليمي وهو ما سيتم تناوله في الفرع الأول.

الفرع الأول: الاختصاص الإقليمي:

ويقصد بالاختصاص الإقليمي للمحكمة الجنائية الدولية، الإقليم الذي تمارس فيه الدولة سيادتها،[34] فاختصاص المحكمة الإقليمي غير محصور بمنطقة معينة أو إقليم معين، بل تمارس المحكمة اختصاصها على أقاليم الدول الأطراف بموجب نظام روما الأساسي، إضافة إلى ممارسة اختصاصها على أقاليم دول ليست أطراف، بناء على قبول هذه الدول بهذا الاختصاص.[35]

ومن هنا تتميز هذه المحكمة عن المحاكم الخاصة التي تمّ إنشاؤها بموجب قرار من مجلس الأمن، حيث إن الأخيرة يكون اختصاصها المكاني محدد في النظام الداخلي كالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا وغيرها، وحيث حدد الاختصاص على إقليم محدد، أما اختصاص المحكمة الجنائية الدولية فينعقد على كامل إقليم الدول الأطراف في نظام روما الأساسي؛ سواء كان المتهم تابعاً لها، أم تابعاً لدولة طرف، أم تابعاً لدولة

---

[34] محمد سامي عبد الحميد، **الجماعة الدولية: دراسة للمجتمع الدولي** (مصر: منشأة المعارف للطباعة والنشر والتوزيع، 2004)، ص 128.

[35] نظام روما الأساسي، المادة 12: "2...–أ– الدولة التي وقع في إقليمها السلوك قيد البحث أو دولة تسجيل السفينة أو الطائرة إذا كانت الجريمة قد ارتكبت على متن سفينة أو طائرة...."

ثالثة ليست طرفاً، وهنا يكون الفارق الجوهري بأن الأخيرة غير ملزمة بالتعاون مع الدولة التي وقعت الجريمة على إقليمها، إلا بوجود اتفاقية تسليم مجرمين أو أن تكون الأخيرة طرفاً في اتفاقية دولية تلزمها بتسليمه، كاتفاقيات جنيف الأربعة التي تلزم الدول الأطراف فيها تسليم المجرمين لمحاكمتهم.[36]

وبما أن دولة فلسطين هي دولة طرف في نظام روما الأساسي، وقد ارتكب الإسرائيليون جرائم حرب وجرائم ضدّ الإنسانية على الإقليم الفلسطيني المحتل سنة 1967، فبالتالي ينعقد الاختصاص الإقليمي للمحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة الإسرائيليين مرتكبي الجرائم الدولية على الأراضي الفلسطينية بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين، مما يطرح التساؤل حول انعقاد الاختصاص للمحكمة للنظر في الجرائم الدولية المرتكبة بحق الأسرى والمعتقلين في سجون الاحتلال الإسرائيلي، المقامة على الأرض الفلسطينية المحتلة سنة 1948، حيث إن "إسرائيل" ليست طرفاً في نظام روما الأساسي؟ وهو ما سيتم تفصيله فيما يلي:

1. جرائم التعذيب:

ينعقد الاختصاص الإقليمي للمحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بجرائم التعذيب سواء كانت جرائم حرب أم جرائم ضدّ الإنسانية، والتي ارتكبت في مراكز التحقيق داخل الأراضي المحتلة سنة 1967، وتحديداً مركز تحقيق المسكوبية في القدس المحتلة، ومركز تحقيق عتصيون Etzion في مدينة الخليل، ومركز تحقيق سالم القريب من مدينة جنين، ومركز تحقيق عوفر بالقرب من مدينة رام الله، ومراكز التحقيق في قطاع غزة، وفيما عدا ذلك فإن جرائم التعذيب المرتكبة في مراكز التحقيق داخل الأراضي الفلسطينية المحتلة سنة 1948 لا تدخل ضمن الاختصاص الإقليمي للمحكمة.

2. جرائم الحرمان من محاكمة عادلة:

تتم محاكمة الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين في محاكم القدس، وعوفر، وسالم، وإيريز Erez بالقرب من قطاع غزة، قبل إغلاقها، وبالتالي ينعقد الاختصاص الإقليمي للمحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بهذه الجرائم، أما المحاكمات التي تتم داخل

[36] محمد إسماعيل حكيمي، اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية، صحيفة **الحوار المتمدن**، العدد 4011، 2013/2/22، انظر: https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=346759

الأراضي المحتلة سنة 1948، كمحكمة بئر السبع، وتل أبيب، وحيفا فإنها تكون خارج نطاق الاختصاص الإقليمي للمحكمة.

3. جرائم الحرمان من الحرية والحبس غير المشروع:

تمارس قوات الاحتلال الإسرائيلي الاعتقال من داخل الأراضي المحتلة سنة 1967، وبالتالي ينعقد الاختصاص الإقليمي للمحكمة الجنائية الدولية، حيث إن المقصود هنا هو عملية الاعتقال أو الحبس بحد ذاتها وليس مكان الاحتجاز.

4. جرائم الحرمان من العلاج:

يتم احتجاز معظم الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين في سجون أقيمت داخل الأراضي الفلسطينية المحتلة سنة 1948، وبالتالي لا ينعقد الاختصاص الإقليمي للمحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بهذه الجرائم إلا تلك المرتكبة في سجن عوفر، وسجن سالم، ومركز توقيف المسكوبية، إضافة إلى مراكز التوقيف والسجون في قطاع غزة قبل الانسحاب الإسرائيلي أحادي الجانب.

وبالرغم مما تمّ تفنيده في الفصل الأول للرسالة؛ بأن الأرض الفلسطينية التي سيطرت عليها "إسرائيل" سنة 1967 هي أرض محتلة، إلا أن الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية لم تصدر قرارها النهائي فيما يتعلق بالاختصاص الإقليمي بجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية المرتكبة من قبل قادة الاحتلال الإسرائيلي، بموجب الإحالة المقدمة إليها من قبل دولة فلسطين، حيث طلبت المدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية من الدائرة التمهيدية إصدار قرارها بهذا الخصوص.[37]

ومن الجدير ذكره جواز قبول اختصاص المحكمة بنظر الجريمة محل البحث بموجب إعلان يودع لدى مسجل المحكمة من قبل أي دولة أخرى، وفي حال قبول المحكمة الإعلان المودع، ينعقد الاختصاص للنظر في الدعوى، ويترتب على هذا القبول التزام هذه الدولة

[37] بيان المدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية، فاطو بنسودا، بشأن اختتام الدراسة الأوّلية للحالة في فلسطين، واستصدار قرار بشأن نطاق الاختصاص الإقليمي للمحكمة، مكتب المدعي العام، المحكمة الجنائية الدولية، 2019/12/20، انظر:

https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20191220-otp-statement-palestine-ara.pdf

بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية دون أي تأخير أو استثناء في مجال التحقيق أو المحاكمة، وهذا ما أكدته المادة 12 من نظام روما الأساسي.[38]

وبتحديد الاختصاص الإقليمي للمحكمة، والذي يعدّ شائكاً في الحالة الفلسطينية، سيتم التطرق للاختصاص الزماني والشخصي في الفرع التالي.

الفرع الثاني: الاختصاص الزماني والشخصي:

دخل نظام روما الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية حيز التنفيذ عند تصديق 60 دولة على الانضمام على المعاهدة، وتحديداً في اليوم الأول من الشهر التالي لإيداع الدول الـ 60 التصديق على النظام،[39] وبالتالي فإنه يسري في مواجهة هذه الدول منذ اليوم الأول لدخوله حيز التنفيذ، أما الدول التي تصادق على النظام بعد دخوله حيز التنفيذ فإنه يسري في مواجهتها في اليوم الأول من الشهر الذي يلي 60 يوماً من إيداعها وثيقة التصديق،[40] ومعنى ذلك أن المحكمة لا تختص بالنظر في الجرائم السابقة لإنشائها،[41] حيث أخذ نظام روما بالمبدأ العام المعمول به في القوانين الوطنية الجنائية

---

[38] نظام روما الأساسي، المادة 12: "... 3- إذا كان قبول دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي لازماً بموجب الفقرة 2، جاز لتلك الدولة، بموجب إعلان يودع لدى مسجل المحكمة، أن تقبل ممارسة المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث. وتتعاون الدولة القابلة مع المحكمة دون أي تأخير أو استثناء وفقاً للباب 9".

[39] نظام روما الأساسي، المادة 126: "1- يبدأ نفاذ هذا النظام الأساسي في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب اليوم الستين من تاريخ إيداع الصك الستين للتصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة".

[40] نظام روما الساسي، المادة 126: "2- بالنسبة لكل دولة تصدق على هذا النظام الأساسي أو تقبله أو توافق عليه أو تنضم إليه بعد إيداع الصك الستين للتصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام، يبدأ نفاذ النظام الأساسي في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب اليوم الستين من تاريخ إيداع تلك الدولة صك تصديقها أو قبولها أو موافقتها أو انضمامها".

[41] نظام روما الأساسي، المادة 11: "1- ليس للمحكمة اختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام الأساسي.
2- إذا أصبحت دولة من الدول طرفاً في هذا النظام الأساسي بعد بدء نفاذه، لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام بالنسبة لتلك الدولة، ما لم تكن الدولة قد أصدرت إعلاناً بموجب الفقرة 3 من المادة 2"؛ ونصر الدين بوسماحة، **حقوق ضحايا الجرائم الدولية على ضوء أحكام القانون الدولي** (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2007)، ص 80؛ وسهيل حسين الفتلاوي، **القضاء الدولي الجنائي**، موسوعة القانون الدولي الجنائي (الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011)، ج 3، ص 130.

بعدم سريان تطبيق القانون الجنائي بأثر رجعي، أي أن اختصاص المحكمة يكون فقط بالنسبة للجرائم التي ترتكب على إقليم الدولة أو التي يكون المتهم أحد رعاياها بعد سريان النظام بالنسبة لهذه الدولة،[42] وهنا لا بدّ من التساؤل عن أثر قبول فلسطين كدولة طرف في نظام روما الأساسي؟

سعت دولة فلسطين لتفعيل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية من خلال إيداع وثائق الانضمام لنظام روما الأساسي في 2015/1/1، إضافة إلى إيداع إعلان بأن يسري النظام بأثر رجعي بموجب المادة 3/12 ليشمل الجرائم التي ارتكبتها "إسرائيل" منذ 2014/6/13، وقد دخل النظام حيز التنفيذ في مواجهة فلسطين في 2015/4/1، إلا أن الاختصاص ينعقد للمحكمة الجنائية الدولية للنظر في الجرائم المرتكبة منذ 2014/6/13 وفقاً للإعلان الذي قدمته دولة فلسطين بالتزامن مع تقديم طلب الانضمام لنظام روما الأساسي.[43]

وبناء على ما ذكر أعلاه فإن الاختصاص الزماني ينعقد للمحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة الإسرائيليين مرتكبي الجرائم الدولية منذ 2014/6/13، بما في ذلك جرائم الحرب والجرائم ضدّ الإنسانية المرتكبة بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين، كما ينعقد الاختصاص للمحكمة لمحاكمة الفلسطينيين الذين تدعي "إسرائيل" أنهم قد ارتكبوا جرائم دولية منذ هذا التاريخ.

ولكن هل يعني دخول نظام روما حيز النفاذ منذ قبول عضوية دولة فلسطين، إفلات القادة والمسؤولين الإسرائيليين الذين ارتكبوا جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين قبل هذا التاريخ من العقاب؟

والإجابة هنا تكمن بأن القانون الدولي وضع ضمانات لعدم إفلات المجرمين من العقاب، وذلك إما من خلال المحاكم الخاصة التي يملك مجلس الأمن صلاحية إنشائها بموجب ميثاق الأمم المتحدة الخاص باختصاصات مجلس الأمن في المادتين 41 و42، وقد مارس المجلس اختصاصه هذا من خلال إصدار العديد من القرارات؛ ومنها تلك

---

[42] نظام روما الأساسي، المادة 24: "1- لا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام..." .

[43] قبول طلب انضمام فلسطين للمحكمة الجنائية الدولية، أخبار الأمم المتحدة، 2015/1/7، انظر: https://news.un.org/ar/story/2015/01/216922

المتعلقة بإنشاء محاكم خاصة بيوغوسلافيا،[44] ورواندا،[45] وغيرها، أو من خلال القوانين الوطنية الداخلية أو أيّ وسيلة دولية أخرى.

كما تمارس المحكمة اختصاصها على الأشخاص الطبيعيين ممن يرتكبون جرائم تدخل ضمن اختصاص المحكمة؛ سواء كان الشخص فاعلاً أصلياً أم شريكاً بأي صورة من الصور المنصوص عليها في نظام روما الأساسي، بما في ذلك الشروع في ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في نظام روما الأساسي،[46] باستثناء أولئك الذين تقل أعمارهم عن 18 عاماً حيث لا يمكن إخضاعهم للمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية،[47] فهل يستثنى رؤساء الدول والقادة العسكريين مرتكبي الجرائم الدولية من المساءلة أمام المحكمة خصوصاً بذريعة تمتعهم بالحصانة؟ هذا ما سيتم بحثه في المطلب التالي.

المطلب الثالث: اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في مساءلة رؤساء الدول والقادة العسكريين:

لتحقيق العدالة وضمان عدم إفلات رؤساء الدول، والقادة، والرؤساء العسكريين مرتكبي الجرائم الدولية الخطيرة، التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية،

---

[44] قرار مجلس الأمن الدولي رقم 827 الخاص بإنشاء محكمة خاصة في يوغوسلافيا، انظر: الأمم المتحدة، مجلس الأمن، القرار 827 (1993) الذي اتخذه مجلس الأمن في جلسته 3217، المعقودة في 25 أيار/ مايو 1993، S/RES/827 (1993)، 1993/5/25، في: https://undocs.org/ar/S/RES/827(1993)

[45] قرار مجلس الأمن الدولي رقم 955 الخاص بإنشاء محكمة خاصة في رواندا، انظر: الأمم المتحدة، مجلس الأمن، القرار 955 (1994) الذي اتخذه مجلس الأمن في جلسته 3453، المعقودة في 28 تشرين الثاني/ نوفمبر 1994، S/RES/955 (1994)، 1994/11/8، في: https://undocs.org/ar/S/RES/955(1994)

[46] نظام المحكمة الأساسي، المادة 25: "1- يكون للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين عملاً بهذا النظام الأساسي.
2- الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسئولاً عنها بصفته الفردية وعرضة للعقاب وفقاً لهذا النظام الأساسي.
3- وفقاً لهذا النظام الأساسي، يسأل الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ...".

[47] المادة 26 من النظام الأساسي: "لا يكون للمحكمة اختصاص على أي شخص يقل عمره عن 18 عاماً وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه".

من العقاب، تضمن نظام روما الأساسي نصوصاً خاصة بالمسؤولية الجنائية الفردية للقادة والرؤساء. وهذا ما سيتم توضيحه بشيء من التفصيل في الفرع الأول والذي سيتطرق لعدم امتداد الحصانات الدولية والداخلية على مرتكبي الجرائم الدولية، جرائم الحرب، بينما يخصص الفرع الثاني لمسؤولية القائد عن مرؤوسيه.

الفرع الأول: عدم امتداد الحصانات الدولية والداخلية على مرتكبي الجرائم الدولية:

يوفر القانون الدولي الحصانة لبعض الأشخاص كرؤساء الدول والحكومات وغيرهم، حيث تعدّ الحصانة تطبيقاً لاستقلال الدول، وهي نوعان: حصانة وظيفية بمعنى عدم ملاحقة الشخص عن أفعال قام بها بصفته الرسمية بل تعدّ الدولة مسؤولة عنها، وحصانة شخصية بحيث لا يخضع للقضاء الجزائي غير قضائه الوطني طالما يقوم بعمله بصفته الرسمية.[48]

ومما لا شكّ فيه أن الحصانة تصطدم مع مبدأ الملاحقة القضائية لمرتكبي الجرائم الدولية، حيث يجب احترام مبدأ السيادة ومن ضمنها الحصانة، وفي الوقت ذاته احترام القانون الدولي الإنساني وضرورة معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية.

وبقيت هذه المعضلة شاخصة في القانون الدولي إلى حين البدء في المحاكمات الدولية لمرتكبي الجرائم الدولية بعد الحرب العالمية الثانية، والتي هدفت بشكل رئيسي إلى الحد من ظاهرة الإفلات من العقاب لمرتكبي الجرائم الدولية، فأقرت هذه المحاكم من خلال نظامها الأساسي المسؤولية الجنائية للرؤساء والمسؤولين،[49] ومنها على سبيل المثال: نصّ المادة 3 من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ International Military Tribunal at Nuremberg والتي أكدت على أن الصفة الرسمية للشخص الذي ينتهك

[48] أحمد حسين سويدان، **الإرهاب الدولي: في ظل المتغيرات الدولية** (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2005)، ص 106.

[49] مجيب بن عمر عوينات وخالد بن عبد الله الشافي، "المحكمة الجنائية الدولية وسيادة الدول،" مجلة **الأحداث القانونية التونسية**، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، العدد 24، 2014، ص 40، انظر: http://platform.almanhal.com/files/2/64658

القانون الدولي الإنساني لا تعفيه من المسؤولية،[50] في حين نصت المادة 6 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا International Criminal Tribunal for Rwanda على أنه:

"2- لا يعفي المنصب الرسمي للمتهم سواء كان رئيس دولة أم حكومة أو مسؤولاً حكومياً، هذا الشخص من المسؤولية الجنائية أو يخفف من العقوبة".[51]

فيما أكدت المادة 27 من نظام روما الأساسي على هذا المبدأ من خلال النص على أنه:

1- يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية، وبوجه خاص فإن الصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسئولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، كما أنها لا تشكل في حدّ ذاتها، سبباً لتخفيف العقوبة.

2- لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء أكانت في إطار القانون الوطني أو الدولي دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص.

وقد أحدثت هذه النصوص القانونية استثناءً حقيقياً من مبدأ الحصانة، الأمر الذي أدى إلى التغلب على العائق الذي حال دون تقديم الرؤساء، والمسؤولين، والقادة العسكريين للمحاكمة.

وهو ما رسخته أيضاً الممارسة العملية للمحكمة الجنائية الدولية، حيث أكدت عدم مشروعية التذرع بالحصانة وقت ارتكاب الفعل المخالف المكون للجريمة الدولية، ومثال

---

[50] Principle III: "The fact that a person who committed an act which constitutes a crime under international law acted as Head of State or responsible Government official does not relieve him from responsibility under international law," Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nurnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal 1950, United Nations, 2005, http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_1_1950.pdf

[51] Article 6: Individual Criminal Responsibility, "The official position of any accused person, whether as Head of state or government or as a responsible government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment", Statute of the International Criminal tribunal for Rwanda, As adopted and amended, as applicable, by the following Security Council resolutions, Basic Documents, United Nations, 31/1/2010, http://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/100131_Statute_en_fr_0.pdf

ذلك مذكرة الاعتقال الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية بحق الرئيس السوداني عمر البشير، لارتكابه جرائم ضدّ الإنسانية، حيث رأت المحكمة أن الحصانة لا تسري في مواجهة المتهمين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضدّ الإنسانية.[52] وأيضاً أكدته منظمة العفو الدولية في تعليقها على مذكرة الاعتقال بحق الرئيس السوداني البشير، بأنه لم يحدث وأن اعترفت أي اتفاقية دولية بأيّ حصانة من المقاضاة على الإبادة الجماعية والجرائم ضدّ الإنسانية وجرائم الحرب.[53] وذهب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى أبعد من ذلك، حيث رأى أن صدور عفو لن يكون له أي أثر أمام المحكمة، وذلك في تقريره إلى مجلس الأمن حول محاكمة سيف الإسلام القذافي وعبد الله السنوسي: "8-... يرى المكتب أن أي عفو مفترض من هذا القبيل لم يكن له أي أثر قانوني أمام المحكمة ولم يكن ليحول دون السير قدماً في إجراءات الدعوى ضد القذافي".[54]

مما سبق وإحقاقاً لمبادئ العدالة الدولية، وانطلاقاً من مبدأ عدم إفلات مرتكبي الجرائم الدولية الخطيرة من العقاب، فإن النصوص السابقة رسخت لمبدأ عام؛ هو عدم الأخذ بمبدأ الحصانة وقت ارتكاب الجريمة كذريعة للإفلات من المحاكمة والعقاب، حيث إن المغزى من النص على عدم امتداد الحصانة إلى جرائم الحرب والجرائم ضدّ الإنسانية هو منع إفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب، وبناء عليه فإنه لا يقبل من الرؤساء والقادة والمسؤولين الإسرائيليين الذين ارتكبوا جرائم الحرب والجرائم ضدّ الإنسانية بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين تذرعهم بصفتهم الرسمية.

---

[52] حول قرار المحكمة الجنائية الدولية الخاص بشأن دارفور: قضية الرئيس السوداني، انظر:
Pre-Trial Chamber II, Situation in Darfur, Sudan in the Case of the Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, International Criminal Court, ICC-02/05-01/09, 11/7/2016, https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Non-coop/ICC-02-05-01-09-266-ENG.pdf

[53] المحكمة الجنائية الدولية تصدر مذكرة توقيف بحق الرئيس السوداني البشير، موقع منظمة العفو الدولية، لندن، 2009/3/4، انظر: https://www.amnesty.org/ar/latest/news/2009/03/icc-issues-arrest-warrant-sudanese-president-al-bashir-20090304/

[54] التقرير الثاني عشر من المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة عملاً بقرار المجلس 1970 (2011)، الفقرة 7، المحكمة الجنائية الدولية، مكتب المدعي العام، 2016/11/9، انظر:
https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/16-11-10_otp-rep-unscr-1970_ara.pdf

هدياً على ما سبق، تجد الباحثة أن ممارسة المحكمة لاختصاصها لا يقتصر على الأشخاص العاديين؛ بل حددت المادتين 27 و28 من نظام روما الأساسي الأشخاص الذين تمارس المحكمة اختصاصها في محاكمتهم في فئتين هما، رؤساء الدول، وذوو المناصب العليا، إضافة إلى القادة والرؤساء العسكريين المسؤولين عن أعمال مرؤوسيهم،[55] فهذه الصفة لا تمنع محاكمتهم، كما لا يعتد بتمتعهم بالحصانة كعذر لعدم محاكمتهم، وعليه سيتناول الفرع التالي الحديث عن مسؤولية القائد عن مرؤوسيه.

الفرع الثاني: مسؤولية القائد عن مرؤوسيه:

عهد القانون الدولي الإنساني للقادة مهمة كفالة احترام مرؤوسيهم للأحكام الواردة فيه، خصوصاً فيما يتعلق باتخاذ التدابير الضرورية لمنع مرؤوسيهم من انتهاك أحكام القانون الدولي الإنساني، ومعاقبتهم في حال قيامهم بارتكاب هذه الانتهاكات، وينتج عن إخفاق القائد في ذلك مسؤولية جنائية.[56]

وتشمل هذه المسؤولية رؤساء الدول والقادة العسكريين، حيث كان الرأي السائد قبل الحرب العالمية الأولى عدم مساءلة رئيس الدولة عما يرتكبه من جرائم دولية بحجة أنه ممثل للشعب، إلا أن تغييراً جذرياً طرأ على هذا الرأي منذ معاهدة فرساي Treaty of Versailles لسنة 1919؛ بحيث استقر القانون الدولي على ثبوت مسؤولية رئيس الدولة عن الأوامر الصادرة منه،[57] وهذا ما عبرت عنه المادة 27 من نظام روما الأساسي.

---

[55] انظر: نظام روما الأساسي، المادة 72، والمادة 28: "مسؤولية القادة والرؤساء الآخرين: بالإضافة إلى ما هو منصوص عليه في هذا النظام الأساسي من أسباب أخرى للمسؤولية الجنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة....".

[56] جيمي آلان ويليامسون، "بعض الاعتبارات حول مسؤولية القيادة والمسؤولية الجنائية،" **المجلة الدولية للصليب الأحمر**، المجلد 90، العدد 870، حزيران/ يونيو 2008، انظر:
https://www.icrc.org/ar/doc/assets/files/other/irrc-870_williamson.pdf

[57] بيان عصام لصوي، **مسؤولية رئيس الدولة الجنائية: في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية** (الأردن: 2011)، ص 36–46.

أما مسؤولية القادة العسكريين عن مرؤوسيهم، فقد نصت المادة 28 من النظام على الشروط الواجب توافرها لثبوت هذه المسؤولية وهي:[58]

1. وجود علاقة رئيس بمرؤوس وتكون هذه العلاقة إما بحكم الواقع أو بحكم القانون بحيث تكون تخضع القوات لإمرته وسيطرته الفعليتين.
2. أن يعلم القائد العسكري أو الشخص أو أن يفترض بأنه يعلم بارتكاب الجرائم من قبل أحد المرؤوسين.
3. ألا يقوم القائد باتخاذ التدابير الضرورية والمعقولة لمنع اقتراف الجرائم، أو عرضه للسلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.

وبتوافر هذه الشروط تثبت مسؤولية رئيس الدولة، والقادة العسكريين، وكل شخص ارتكب جريمة دولية دون أي اعتبار لصفته الرسمية، فالجرائم الدولية قد ترتكبها الدولة بصفة الفاعل الأصيل، كما يمكن أن يرتكبها أفراد عاديون بصفتهم

---

[58] نظام روما الأساسي، المادة 28:

مسئولية القادة والرؤساء الآخرين: بالإضافة إلى ما هو منصوص عليه في هذا النظام الأساسي من أسباب أخرى للمسئولية الجنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة:

1- يكون القائد العسكري أو الشخص القائم فعلاً بأعمال القائد العسكري مسئولاً مسئولية جنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب قوات تخضع لإمرته وسيطرته الفعليتين، أو تخضع لسلطته وسيطرته الفعليتين، حسب الحالة، نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري أو الشخص سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة.

أ) إذا كان ذلك القائد العسكري أو الشخص قد علم، أو يفترض أن يكون قد علم، بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين، بأن القوات ترتكب أو تكون على وشك ارتكاب هذه الجرائم.

ب) إذا لم يتخذ ذلك القائد العسكري أو الشخص جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.

2- فيما يتصل بعلاقة الرئيس والمرؤوس غير الوارد وصفها في الفقرة 1، يسأل الرئيس جنائياً عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب مرؤوسين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليتين نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة.

أ) إذا كان الرئيس قد علم أو تجاهل عن وعي أي معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك أن يرتكبوا هذه الجرائم.

ب) إذا تعلقت الجرائم بأنشطة تندرج في إطار المسئولية والسيطرة الفعليتين للرئيس.

ج) إذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.

فاعلين أصليين إذا ترافق ارتكابها تقاعس الدولة أو سماحها بارتكاب هذه الجرائم، كما هو الحال في جرائم الحرب والجرائم ضدّ الإنسانية.[59]

وبناء على ما ذكر أعلاه من حيث توافر الشروط السابقة، وبالاستناد إلى نصوص المواد 27 و28 من نظام روما الأساسي سابقة الذكر، فإن قادة الاحتلال الإسرائيلي يعدّون مسؤولون عن الجرائم التي ارتكبها مرؤوسيهم ولا يُقبل منهم الاحتجاج بصفتهم الرسمية. حيث إن التقارير والقرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سابقة الذكر، تمّ إبلاغ الحكومة الإسرائيلية بها بشكل رسمي من خلال مندوبها في الأمم المتحدة، الأمر الذي يستخلص منه علم القادة والرؤساء بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضدّ الإنسانية، وعدم اتخاذهم لأي إجراء للحيلولة دون ارتكاب هذه الجرائم.

وبعد بيان نطاق اختصاص المحكمة الموضوعي، والزماني، والإقليمي، والشخصي فيما يتعلق بالحالة في دولة فلسطين، لا بدّ من البحث في الشروط الواجب توافرها لقبول المحكمة النظر في الدعوى المقدمة لها، وهذا ما سيخصص له المبحث التالي.

المبحث الثاني: مقبولية الدعوى في ظلّ نظام روما الأساسي:

تعدّ المحكمة الجنائية الدولية بحسب المادة 1 من نظام روما الأساسي: "..... هيئة دائمة لها السلطة لممارسة اختصاصها على الأشخاص إزاء أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي، وذلك على النحو المشار إليه في هذا النظام الأساسي، وتكون المحكمة مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية، ويخضع اختصاص المحكمة وأسلوب عملها لأحكام هذا النظام الأساسي"، بمعنى أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية هو اختصاص مكمل للمحاكم الوطنية.[60]

---

[59] عباس هاشم السعدي، **مسؤولية الفرد الجنائية: عن الجريمة الدولية** (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2002)، ص 288–289.

[60] سهيل حسين الفتلاوي، **القضاء الدولي الجنائي**، ص 17؛ ونوال أحمد بسج، **القانون الدولي الإنساني: وحماية المدنيين والأعيان المدنية في زمن النزاعات المسلحة** (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2010)، ص 293؛ ومحمود شريف بسيوني، **المحكمة الجنائية الدولية: نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية الدولية السابقة** (القاهرة: د.ن، 2002)، ص 514.

ويقسم مبدأ المقبولية إلى قسمين، الأول مبدأ التكامل والثاني جسامة الجريمة الدولية، وبناء عليه سيتم تخصيص المطلب الأول للحديث عن مبدأ التكامل في ظلّ المحكمة الجنائية الدولية، في حين يخصص المطلب الثاني للحديث عن جسامة الجريمة الدولية.

المطلب الأول: مبدأ التكامل في ظلّ المحكمة الجنائية الدولية:

يعدّ مبدأ التكامل مبدأً أساسياً في تنظيم العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية، ولم يرد في نظام روما الأساسي تعريفاً لهذا المبدأ، إنما تمت الإشارة إليه في ديباجة النظام: "المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام الأساسي ستكون مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية". وهذا ما أكدته أيضاً المادة 1 من النظام ذاته حيث نصت على: ".. تكون المحكمة مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية".

ويستخلص مما سبق أن نصوص نظام روما تحث الدول الأطراف على المبادرة بالتحقيق ومحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية الخطيرة، وفي حال تعذر ممارسة الدولة لدورها هذا، فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة الجنائية الدولية، وعليه فإنه لا يجوز للمحكمة الجنائية الدولية النظر في أي دعوى ترفع أمامها؛ إلا في حال عدم قيام السلطات الوطنية بواجبها بالتحقيق ومحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية كما يجب، وبفعالية تحقق العدالة.

وهذا ما جسدته المادة 17 من نظام روما الأساسي؛ حيث حددت الحالات التي لا تمارس المحكمة الجنائية الدولية اختصاصها بالنظر في الدعوى المرفوعة أمامها لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية، وهي إذا كانت الدولة تجري تحقيقاً أو محاكمة في الدعوى. وهذا ما سيتم إيضاحه في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسيخصص لاتخاذ الدولة قراراً بعدم المقاضاة بعد إجراء التحقيق، في حين سيتناول الفرع الثالث خضوع الشخص للمحاكمة على المستوى الوطني.

الفرع الأول: إجراء الدولة تحقيقاً أو محاكمة في الدعوى:

من البديهي ألا ينعقد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية في حال إجراء الدولة تحقيقاً أو محاكمة في الدعوى، حيث إن الاختصاص الأصيل في محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية ينعقد للقضاء الوطني، ولا يحق للمحكمة الجنائية الدولية النظر في الدعوى إلا في حالات محددة سيتم التطرق لها لاحقاً، فهل مارست المنظومة القضائية الإسرائيلية اختصاصها سواء بالتحقيق أم بمحاكمة مرتكبي جرائم الحرب أم الجرائم ضدّ الإنسانية بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين أمام محاكمها الوطنية؟

بما أن "إسرائيل" طرف في اتفاقيات جنيف الأربعة فإنها ملزمة باتخاذ التدابير اللازمة لمحاكمة ومعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية، ويستمد التزامها من نصوص اتفاقيات جنيف الأربعة، وتحديداً المادة 129 من اتفاقية جنيف الثالثة، والمادة 146 من اتفاقية جنيف الرابعة، حيث جاء النص مشتركاً: "... يلتزم كل طرف متعاقد بملاحقة المتهمين باقتراف مثل هذه المخالفات الجسيمة أو بالأمر باقترافها، وبتقديمهم إلى محاكمه، أياً كانت جنسيتهم. وله أيضاً، إذا فضل ذلك وطبقاً لأحكام تشريعه، أن يسلمهم إلى طرف متعاقد معني آخر لمحاكمتهم، ما دامت تتوفر لدى الطرف المذكور أدلة اتهام كافية ضد هؤلاء الأشخاص".

ومن خلال استقراء القوانين الإسرائيلية نجد أنها أفردت قانوناً خاصاً نصت من خلاله على محاكمة مجرمي الحرب النازيين، وذلك في المادة 9 من القانون الخاص بمحاكمة النازيين ومساعديهم لسنة 1950؛ حيث منحت الاختصاص للمحاكم الإسرائيلية بمحاكمة النازيين ومساعديهم ممن ارتكبوا جرائم حرب وجرائم ضدّ الإنسانية،[61] في حين خلا القانون من أي نصّ يلزم "إسرائيل" بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية من غير النازيين.

وفيما يتعلق بمحاكمة جنودها أو مواطنيها الذين ارتكبوا الجرائم الدولية بحق الفلسطينيين، فإنها تستند إما إلى الأوامر العسكرية الإسرائيلية،[62] أو إلى قانون العقوبات الإسرائيلي،[63] وذلك من خلال توجيه التهم لهم كمجرمين عاديين وليس كمرتكبي جرائم دولية، إضافة إلى إيقاع عقوبات مخففة لا ترقى إلى جسامة الجريمة المرتكبة، ومن الأمثلة على ذلك محاكمة قاتل عبد الفتاح الشريف، حيث وجهت له تهمة القتل غير العمد بموجب القانون العسكري الإسرائيلي.[64]

---

[61] قانون محاكمة النازيين ومساعديهم لسنة 1950، المادة 9: "أ. يسمح بمحاكمة الشخص الذي ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أمام المحاكم الإسرائيلية، حتى وإن تمت محاكمته خارج إسرائيل سواء أمام محكمة دولية أو محكمة إحدى الدول...".

[62] الجيش الإسرائيلي، الأوامر العسكرية الصادرة عن رئيس الأركان العسكرية، انظر:
https://www.idf.il/%D7%90%D7%AA%D7%A8%D7%99%D7%9D/%D7%94%

[63] قانون العقوبات الإسرائيلي لسنة 1977، مكتبة القوانين الإسرائيلية، انظر:
https://www.nevo.co.il/law_html/Law01/073_002.htm

[64] مذكرة: استخدام القوة المميتة والمساءلة عن أعمال القتل غير المشروع المرتكبة على أيدي القوات الإسرائيلية في إسرائيل والأراضي الفلسطينية المحتلة، منظمة العفو الدولية، رقم الوثيقة: MDE 15/4812/2016، 2016/9/28، انظر: https://www.amnesty.org/download/Documents/MDE1548122016ARABIC.pdf

أما مرتكبي جرائم التعذيب، والمحاكمة غير العادلة، والحبس غير المشروع وغيرها من جرائم الحرب والجرائم ضدّ الإنسانية فإنه لم يجرِ أي تحقيق أو محاكمة لهؤلاء، على العكس تماماً صدرت قرارات من المحكمة العليا الإسرائيلية تشرعن ممارسة التعذيب، إضافة إلى الأوامر العسكرية الصادرة عن الحاكم العسكري، وقد تمّ التطرق لها في مبحث سابق.

فكيف يمكن للفلسطيني الخاضع للاحتلال، والذي ترتكب بحقه الجرائم الدولية أن يطالب بمحاكمة هؤلاء؟ هذا ما ستتم الإجابة عليه لاحقاً.

الفرع الثاني: قرار الدولة بعدم المقاضاة بعد إجراء التحقيق:

وفي هذه الحالة تقوم المحكمة الجنائية الدولية بالتحقق فيما إذا أجريت تحقيقات في الدعوى نفسها؟ وهل قررت السلطات عدم مقاضاة المتهم بانتهاء هذه التحقيقات؟

فإذا كانت الإجابة بالنفي على أحد شقي السؤال؛ فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة الجنائية الدولية، أما إذا كانت الإجابة بالإيجاب على شقي السؤال، فهنا لا بدّ من التساؤل حول سبب اتخاذ قرار عدم المحاكمة؛ فإن كان السبب يعود إلى عدم رغبة السلطات في المقاضاة أو عدم قدرتها على ذلك، ففي هذه الحالة ينعقد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية، وإلا فإنها لا تملك الاختصاص للنظر في الدعوى، وهذا ما سيتم توضيحه لاحقاً.

الفرع الثالث: خضوع الشخص للمحاكمة على المستوى الوطني:

يعود الاختصاص لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية للمحاكم الوطنية، لذلك يجب أن تتضمن القوانين الوطنية نصوصاً تسمح بمحاكمة الأفراد على انتهاكات القانون الدولي، وفي حال تعذر ذلك لأي سبب كان، ولكي لا يفلت المجرم من العقاب، تمّ النص على أن تتولى المحاكم الدولية هذا الاختصاص كالمحاكم الدولية الخاصة أو المحكمة الجنائية الدولية؛ حيث إن منح إقرار المسؤولية الدولية الجنائية للفرد جانباً دولياً، نشأ من خلال ممارسات الدول على مرّ التاريخ،[65] وتطور بتوقيع العديد من المعاهدات الدولية الخاصة بمحاكمة الأشخاص الذين يرتكبون الجرائم الدولية.

[65] يوسف أبكير محمد، **محاكمة مجرمي الحرب أمام المحاكم الجنائية الدولية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي المعاصر** (مصر: دار الكتب القانونية، 2011)، ص 456–464.

ولا بدّ من الإجابة على تساؤل يثير إشكالية بهذا الصدد، ألا وهو مدى حجية أحكام المحاكم الوطنية أمام المحكمة الجنائية الدولية في الدعوى نفسها؟ فيما يتعلق بالحكم الصادر بحق المتهم؛ فالأصل أن المحاكم الوطنية هي صاحبة الاختصاص الأصيل بمحاكمته، ويكون للحكم الصادر عنها حجية الأمر المقضي به، وبالتالي لا يجوز ملاحقته قضائياً على الجرم ذاته مرة أخرى، إعمالاً لمبدأ عدم جواز محاكمة الشخص على الجرم ذاته أكثر من مرة، وهذا المبدأ راسخ سواء في القوانين الوطنية أم الدولية.[66]

وبما أن اختصاص المحكمة الجنائية هو تكميلي للمحاكم الوطنية، فقد نصت المادة 20 من نظام روما الأساسي على عدم جواز محاكمة الشخص مرة أخرى على الجرم ذاته،[67] ومن هنا لا بدّ لنا من التفرقة بين حالتين: أن يكون الحكم صادراً عن المحكمة الجنائية الدولية ففي هذه الحالة لا يجوز محاكمة الشخص مرة أخرى على الجرم ذاته أمام المحاكم الوطنية أو أي محكمة أخرى، أما إذا تمت محاكمة الشخص أمام المحاكم الوطنية فإنه لا يجوز محاكمته مرة أخرى أمام المحكمة الجنائية الدولية إلا في حالتين:

1. إذا كانت إجراءات التقاضي التي قامت بها الدولة تهدف إلى حماية الشخص من تحمل المسؤولية.[68]
2. إذا لم تتم إجراءات المحاكمة الوطنية بصورة مستقلة، وكانت متحيزة.[69]

---

[66] علي حسن رجب، "مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الفعل مرتين في القانون الوطني والجنائي الدولي،" **مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية**، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة تكريت، كلية الحقوق، بغداد، المجلد 2، العدد 8، 2010، ص 123.

[67] نظام روما الأساسي، المادة 20: "الشخص الذي يكون قد حوكم أمام محكمة أخرى عن سلوك يكون محظوراً أيضاً بموجب المادة 6 أو المادة 7 أو المادة 8 لا يجوز محاكمته أمام المحكمة فيما يتعلق بنفس السلوك إلا إذا كانت الإجراءات في المحكمة الأخرى...".

[68] نظام روما الأساسي، المادة 3/20/أ: "قد اتخذت لغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة".

[69] نظام روما الأساسي، المادة 3/20/ب: "لم تجر بصورة تتسم بالاستقلال أو النزاهة وفقاً لأصول المحاكمات المعترف بها بموجب القانون الدولي، أو جرت، في هذه الظروف، على نحو لا يتسق مع النية إلى تقديم الشخص المعني للعدالة...".

ففي هاتين الحالتين ينعقد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية، ولا نكون أمام محاكمة الشخص على الجرم مرتين، حيث إن الحكم الصادر بحقه لا يملك حجية الأمر المقضي به للأسباب المذكورة أعلاه.

وهدياً على ما سبق، فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة الإسرائيليين مرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضدّ الإنسانية بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين، بغض النظر عن إجراءات التحقيق أو المحاكمة أمام الأجهزة القضائية الإسرائيلية، وذلك لتوافر واحد أو أكثر من الأمور التالية والمنصوص عليها في المادة 2/17:

1. **"أ) جرى الاضطلاع بالإجراءات أو يجري الاضطلاع بها، أو جرى اتخاذ القرار الوطني بغرض حماية الشخص المعني من المسئوولية الجنائية عن جرائم داخلة في اختصاص المحكمة على النحو المشار إليه في المادة 5"**: تنص معظم دساتير العالم على استقلال السلطة القضائية في ممارسة عملها دون تدخل، وأن تكون الأحكام الصادرة عنها مبنية على الوقائع ووفقاً للقوانين المعمول بها في تلك الدولة، بعيداً عن التهديدات والضغوطات والتدخلات، وهذا ما يستخلص من نص المادة 2/17/أ.[70]

بمعنى أن الدولة تتعمد في إجراءاتها حماية الشخص مرتكب الجريمة الدولية، وتكمن الصعوبة في هذه الحالة بإثبات سوء نية الدولة، وإن الإجراءات التي اتخذت لا تحقق العدالة وتؤدي إلى إفلات الشخص من العقاب؛ ومن الأمثلة على ذلك إخفاء الأدلة التي تدينه، أو إجراء محاكمة صورية، أو اعتباره بطلاً ومنحه الحصانة لمنع محاكمته

[70] نظام روما الأساسي، المادة 17: "2- لتحديد عدم الرغبة في دعوى معينة، تنظر المحكمة في مدى توافر واحد أو أكثر من الأمور التالية، حسب الحالة، مع مراعاة أصول المحاكمات التي يعترف بها القانون الدولي:
(أ) جرى الاضطلاع بالإجراءات أو يجري الاضطلاع بها أو جرى اتخاذ القرار الوطني بغرض حماية الشخص المعني من المسئوولية الجنائية عن جرائم داخلة في اختصاص المحكمة على النحو المشار إليه في المادة 5.
(ب) حدث تأخير لا مبرر له في الإجراءات بما يتعارض في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة.
(ج) لم تباشر الإجراءات أو لا تجري مباشرتها بشكل مستقل أو نزيه أو بوشرت أو تجري مباشرتها على نحو لا يتفق في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة.
3- لتحديد عدم القدرة في دعوى معينة، تنظر المحكمة فيما إذا كانت الدولة غير قادرة، بسبب انهيار كلي أو جوهري لنظامها القضائي الوطني أو بسبب عدم توافره على إحضار المتهم أو الحصول على الأدلة والشهادة الضرورية أو غير قادرة لسبب آخر على الاضطلاع بإجراءاتها".

أمام المحاكم الوطنية، والصعوبة التي تواجهها المحكمة في هذه الحالة هي إثبات سوء نية الدولة لعدم توافر المعلومات الكافية للإثبات.[71]

ومن الملاحظ خلال البحث في قرارات المنظومة القضائية الإسرائيلية عدم وجود أي مساءلة لمرتكبي جرائم الحرب كجريمة الحبس غير المشروع، أو جريمة المحاكمة غير العادلة، كما نجد غياب أي قرار لمساءلة مرتكبي الجرائم ضدّ الإنسانية كجريمة السجن وغيره من وسائل الحرمان من الحرية البدنية، بينما تمّ اتخاذ إجراءات قانونية فيما يتعلق بجريمة التعذيب، إلا أن هذه الإجراءات تهدف إلى إخفاء الأدلة وتمكين الأفراد من الإفلات من العقاب؛ ومثال ذلك القرار الصادر عن محكمة "بيتح تيكفا Petah Tikva" الإسرائيلية حول ظروف استشهاد الأسير الفلسطيني عرفات جرادات في سنة 2013 حيث أقرت المحكمة أن: "أسباب وفاة الأسير داخل السجن ما زالت غامضة، على أنه لا يمكن نفي إمكانية تعرضه للضرب خلال التعذيب،"[72] وعليه تمّ إغلاق الملف.

2. **"ب) حدث تأخير لا مبرر له في الإجراءات بما يتعارض في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة":** تنص المادة 2/17/ب على أن التأخير غير المبرر في محاكمة الشخص مرتكب الجريمة الدولية يعدّ من حالات عدم رغبة الدولة في الاضطلاع بالتحقيق أو المحاكمة، وتجدر الإشارة إلى أن النص تضمن فقط التأخير غير المبرر، أما إذا كان للتأخير ما يبرره كهروب المتهم أو الشهود أو انتظار تقرير لجنة، عندئذ لا يمكن القول بتوافر الشرط لتحقق هذه الحالة؛ ومن الأمثلة على التأخير غير المبرر عدم وجود سبباً للتأخير، أو أن يكون التأخير مستنداً لأسباب سياسية أو عرقية، وتهدف الدولة من خلال هذا التأخير إلى التذرع بمحاكمة الشخص لمنع محاكمته أمام المحكمة الجنائية الدولية مباشرة بعد ارتكاب الجريمة، مما يمنحها وقتاً لإخفاء الأدلة التي تثبت ارتكاب جريمة دولية.[73]

---

[71] عامر علي سمير الدليمي، **صلاحية المدعي العام القانونية: لدى المحاكم الدولية المؤقتة والدائمة (دراسة قانونية)** (الأردن: دار غيداء للنشر والتوزيع، 2013)، ص 134–135.

[72] نشرة فلسطين اليوم، مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، العدد 3697، 2015/9/16، ص 23، انظر: https://www.alzaytouna.net

[73] شريف عتلم، **القانون الدولي الإنساني: دليل للأوساط الأكاديمية** (القاهرة: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2006).

ومن الملاحظ أن جميع الدعاوى المقدمة لدى محكمة العدل العليا الإسرائيلية المتعلقة بجريمة التعذيب تستغرق سنوات طوال، ويكون قرارها النهائي بعد هذه المماطلة هو "وجود حاجة" تبرر اللجوء للتعذيب؛ ومثال ذلك القرار الخاص بالأسير فارس طبيش، حيث قدمت الدعوى ضدّ المحققين في سنة 2013، وصدر القرار في سنة 2016 بأن التعذيب الذي تعرض له الأسير كان مبرراً.[74]

3. **"ج) لم تباشر الإجراءات، أو لا تجري مباشرتها بشكل مستقل أو نزيه، أو بوشرت أو تجري مباشرتها على نحو لا يتفق في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة":** مبدأ نزاهة القضاء واستقلاله هو أحد الركائز الأساسية التي يقوم عليها القضاء، ومن الحقوق الأساسية التي يجب على الدولة منحها للمواطنين كما أكدته المادة 17 من نظام روما الأساسي.

ومن الملاحظ أن السياسة العامة للمنظومة الإسرائيلية لا تتيح الفرصة لمحاكمة مرتكبي جرائم الحرب أو الجرائم ضدّ الإنسانية؛ من خلال عدم النص على تجريمها، أما فيما يتعلق بجريمة التعذيب فيتم منح مرتكبيها حصانة من خلال شرعنة استخدام التعذيب، ومثال ذلك قرار محكمة العدل العليا الإسرائيلية، الصادر بناء على دعوى مقدمة باسم أحد الأسرى، من خلال "اللجنة العامة لمناهضة التعذيب في إسرائيل The Public Committee Against Torture in Israel" حول غياب التحقيق الجنائي في جرائم التعذيب؛ حيث قدمت الدعوى في سنة 2014 وصدر القرار في 2017 برد الدعوى بحجة أن التعذيب الذي مورس ضدّ الأسير كان "لحاجة ملحة".[75]

ومن خلال ما سبق تخلص الباحثة إلى نتيجة مفادها عدم رغبة "إسرائيل" بمحاكمة مرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضدّ الإنسانية، خصوصاً في جرائم التعذيب، وأنها منحت مرتكبي هذه الجريمة غطاءً قانونياً يحول دون مثولهم أمام القضاء الإسرائيلي، وبالتالي فإن لجوء دولة فلسطين إلى المحكمة الجنائية الدولية، وتقديم دعوى لمحاكمة

[74] اللجنة العامة لمناهضة التعذيب في إسرائيل، قرار محكمة العدل العليا رقم 9018–17، انظر: http://stoptorture.org.il

[75] دعوى قضائية بشأن التعذيب، اللجنة العامة لمناهضة التعذيب في إسرائيل، انظر: http://stoptorture.org.il/

الإسرائيليين مرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضدّ الإنسانية له ما يبرره، ولا يمكن لـ"إسرائيل" أن تتذرع بالاضطلاع بالتحقيق أو المحاكمة في هذه الحالة.

إلا أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لا ينعقد فقط بمجرد توافر الشرطين السابقين؛ بل لا بدّ من توافر شرط أساسي آخر ألا وهو أن تكون الجريمة الدولية المرتكبة على قدر كبير من الجسامة وهو ما يعرف بمعيار الجسامة.

المطلب الثاني: جسامة الجريمة الدولية المرتكبة:

لمفهوم الجسامة أهمية خاصة لدى المحكمة الجنائية الدولية؛ حيث يعدّ عنصراً مهماً لتحديد القضايا التي تملك المحكمة صلاحية النظر فيها، وقد نصت المادة 17 من نظام روما الأساسي على عدم مقبولية الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية، إذا لم تكن على درجة كافية من الجسامة، وتبرر اتخاذ المحكمة إجراءً آخر.[76]

وقد منح نظام روما الأساسي كل من المدعي العام للمحكمة والدائرة التمهيدية صلاحية تحديد توافر معيار الجسامة، وهو ما سيتم توضيحه في هذا المطلب:

أولاً: اختصاص مكتب المدعي العام في تحديد توافر مبدأ الجسامة:

يختص مكتب النائب العام بتحديد توافر شرط الجسامة من عدمه، وبالتالي تحديد انعقاد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية، من خلال عدة معايير كمقياس الجرائم وخطورتها، وطبيعتها، وطريقة ارتكابها، وتأثيرها على الضحايا.[77]

ثانياً: صلاحية الدائرة التمهيدية في تحديد توافر مبدأ الجسامة:

في سنة 2006 صدر قراراً عن الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية حددت من خلاله عدة عوامل لتحديد توافر شرط الجسامة الوارد في المادة 1/17/د؛ كأن يكون

[76] نظام روما الأساسي، المادة 1/17/د: "إذا لم تكن الدعوى على درجة كافية من الخطورة تبرر اتخاذ المحكمة إجراء آخر".

[77] Marco Roscini, "Gravity in the Statute of the International Criminal Court and Cyber Conduct That Constitutes, Instigates or Facilitates International Crimes," Criminal Law Forum, The Official Journal of the Society for the Reform of Criminal Law, 1/6/2019, https://link.springer.com/article/10.1007%2Fs10609-019-09370-0

السلوك إما واسع النطاق أو منظم، إضافة إلى الأخذ بعين الاعتبار ما يترتب على هذا السلوك من تأثير على المجتمع الدولي.[78]

ومن خلال ما تمّ بيانه، نجد أن الجرائم التي ترتكبها "إسرائيل" بحق الأسرى والمعتقلين يتوافر فيها عنصر الجسامة من حيث خطورتها؛ فالجرائم التي ارتكبت ضدّ آلاف الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين على نطاق واسع وممنهج، ينطبق على بعضها شروط جرائم الحرب، وعلى البعض الآخر تنطبق شروط الجرائم ضدّ الإنسانية، وبالتالي توافر هذا الشرط يترتب عليه انعقاد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية.

78 Susana SaCouto and Katherine Cleary, "The Gravity Threshold of the International Criminal Court," *The American University International Law Review*, vol. 23, Issue 5, 2007, pp. 807–854, http://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr

The Individual Criminal Responsibility for Serious Violations Against Palestinian Prisoners and Detainees Under Public International Law

هذا الكتاب

يسعى هذا الكتاب إلى تحديد المسؤولية الجنائية الفردية للإسرائيليين؛ مرتكبي الجرائم الدولية الخطيرة بحق المحتجزين الفلسطينيين في السجون الإسرائيلية بموجب قواعد القانون الدولي العام، وتقديم المسؤولين الإسرائيليين للمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية.

وتناول الكتاب سبل توفير الحماية الجنائية الدولية للمحتجزين الفلسطينيين، بموجب القانون الدولي الإنساني، والقانون الجنائي الدولي، وذلك من خلال تناول المركز القانوني للمحتجزين الفلسطينيين، والشروط الواجب توافرها بموجبه، لإصباغ صفة أسير حرب أو معتقل عليهم، ومن ثمّ التطرق إلى الحقوق التي يمنحها القانون الدولي الإنساني لهم، والشروط الواجب توافرها لانعقاد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية، لمحاكمة الإسرائيليين مرتكبي الجرائم الدولية بحق الأسرى الفلسطينيين.

إن هذا الكتاب ومن خلال تناوله لنصوص القانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي من ناحية قانونية تطبيقية، طرح العديد من التساؤلات والتي تستدعي البحث عن إجابات، وطرح رؤية قانونية لسد الثغرات في نصوص القانون الدولي، بما يخدم الهدف الذي تمّ من أجله إقرار هذه النصوص؛ ألا وهو حماية الإنسان، خصوصاً في ظلّ بيئة الاحتلال، وفي ظلّ التطورات المختلفة على الساحة الفلسطينية.

ISBN 9786144940099

مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات
Al-Zaytouna Centre for Studies & Consultations
ص.ب.: 14-5034 بيروت - لبنان
تلفون: 644 803 1 961+ | تلفاكس: 643 803 1 961+
info@alzaytouna.net | www.alzaytouna.net

مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات - بيروت